

VD_OMNI PS.2007.0143 vom 21. September 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-09-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2007.0143

FR: VD_OMNI PS.2007.0143 du 21 septembre 2007

IT: VD_OMNI PS.2007.0143 del 21 settembre 2007

Regeste

X. c/Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement d'Aigle | La recourante a travaillé quatre mois comme intérimaire et s'est retrouvée sans travail pendant les vacances annuelles de l'entreprise locataires de services. Elle a ensuite été engagée directement par dite entreprise par contrat de travail de durée déterminée. La caisse peut-elle valablement retenir un abus de droit dans la succession de deux contrats de travail interrompus par une période de vacances alors que le premier a été conclu avec l'agence de placement, et le second directement avec l'entreprise locataires de services? Question laissée ouverte dès lors que de toute manière, dans un tel cas, l'existence d'un droit au salaire durant les vacances apparaît pour le moins douteuse. La caisse ne pouvait en conséquence refuser de verser l'indemnité de chômage. En cas de doutes, elle devait cas échéant procéder conformément à l'art. 29 LACI en versant l'indemnité de chômage et en se subrogeant aux droits de son assurée à concurrence du montant versé.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur la fonds.

E. 2

Est en premier litigieuse la décision de la caisse niant le droit de la recourante à l'indemnité de chômage pour la période du 23 décembre 2006 au 7 janvier 2007. a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), l'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a) et s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). N'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (art. 11 al. 3 LACI). b) aa) En l'occurrence, la recourante s'est trouvée sans emploi entre le 22 décembre 2006, date de la fin de sa mission et de la résiliation de son contrat de travail par Y. _____ Service Temporaire, et le 8 janvier 2007, date à laquelle elle a été engagée par Z. _____ SA par contrat de travail de durée déterminée jusqu'au 30 avril 2007. Toutefois, la caisse considère que dès lors qu'elle exerçait son activité pour le compte de la même entreprise, soit Z. _____ SA, depuis le 28 septembre 2006, et que cette activité n'a été interrompue que pendant les deux semaines de fermeture de l'usine, à l'instar de tous les autres employés, la conclusion de deux contrats successifs interrompus uniquement par la période de fermeture

de l'usine constitue un abus de droit justifiant le refus des indemnités de chômage. La caisse rappelle à cet égard que, selon les dispositions du Code des obligations (CO) sur le contrat de travail, le travailleur dont le droit aux vacances ne couvre pas toute la durée des vacances d'entreprise peut demander à son employeur de lui fournir du travail durant les vacances et ce dernier, s'il refuse, se trouve en demeure de l'accepter et reste tenu de payer le salaire, conformément à l'art. 324 al. 1 CO. bb) Aux termes de l'art. 319 al. 1 CO, le travailleur, par le contrat individuel de travail, s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur, et celui-ci à payer le salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche). Selon l'art. 334 al. 1 CO, le contrat de travail de durée déterminée se définit comme celui qui prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner le congé. La durée déterminée du contrat résulte de la loi, de la nature du contrat ou de la convention des parties. Celles-ci peuvent fixer soit un terme, soit une durée, soit un laps de temps objectivement déterminable (cf. Message du Conseil fédéral du 9 mai 1984 concernant la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le code des obligations, FF 1984 II 615; Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, éditions bis & ter, 2001, note 1.1 ad art.334 CO; ATF C 180/99 du 4 mai 2000, consid. 2b). Le contrat de travail intérimaire constitue une forme particulière de contrat de travail par laquelle un employeur engage en son nom propre un travailleur pour le mettre à la disposition d'une autre entreprise. La doctrine distingue entre le travail intérimaire improprement dit et proprement dit (Brunner/Bühler/Waeber, op. cit., note 2.6 ad. art. 319 CO; Luc Thévenoz, Le travail intérimaire, Payot Lausanne, 1987, p. 28 ss). Dans ce dernier cas, le travailleur conclut avec l'agence de placement une convention générale de service, dite contrat-cadre, et un contrat de travail effectif ou contrat de mission dont le contrat-cadre fait partie intégrante. Entre deux missions, le contrat de travail est généralement rompu et aucun salaire n'est dû. L'intérimaire est sans emploi, libre d'accepter ou de refuser toute mission, mais également sans droit d'exiger qu'on lui en propose. Quant aux vacances, il est admissible en cas de travail temporaire de verser au salarié une indemnité de vacances en lieu et place de son droit à des vacances en nature. Dans ce cas l'indemnité se calcule en pour-cent du salaire versé, et correspond à 10,64 % pour cinq semaines de vacances annuelles (Brunner/Bühler/Waeber, op. cit., note 1.1 ad art 329d CO). Le droit suisse autorise en principe les parties à passer un nouveau contrat de durée déterminée à la suite d'un précédent contrat de durée déterminée (Message précité, FF 1984 II p. 617). Néanmoins, l'art. 2 al. 2 CC, qui prohibe la fraude à la loi, s'oppose à la conclusion de "contrats en chaîne" (Kettenverträge) dont la durée déterminée ne se justifie par aucun motif objectif et qui ont pour but d'éluder l'application des dispositions sur la protection contre les congés ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail (Message précité, p. 617 ss; Brunner/Bühler/Waeber, op. cit., note 2.1 ss ad art. 334 CO). Selon les circonstances, le juge peut alors imposer une requalification des contrats successifs en un seul contrat de durée indéterminée (ATF 119 V 46, consid. 1c). En règle générale, il n'y a pas d'abus de droit dans la succession de deux contrats seulement (ATF C 180/99 du 4 mai 2000 précité, consid. 2c, p. 82, et les références). Dans deux jurisprudences datant des années 1950 fondées sur d'anciennes dispositions de droit de l'assurance-chômage (publiées in DTA 1953 no 22 et DTA 1958 p. 36), le Tribunal fédéral avait précisé que le fait pour un employeur d'engager un travailleur pour une durée déterminée puis de le mettre au chômage durant les vacances de l'entreprise et de le réengager par la suite constituait un comportement abusif et qu'il n'y avait pas lieu, dans cette hypothèse, de verser des indemnités de chômage durant la

période de vacances. Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a toutefois eu plus récemment l'occasion d'examiner, à la lumière des dispositions actuelles du droit de l'assurance chômage, le cas de figure dans lequel deux contrats sont conclus successivement avec une interruption durant les vacances de l'entreprise (ATF C 180/99 du 4 mai 2000 précité). Rappelant que, en règle ordinaire, on ne considère pas encore qu'il y a un abus de droit dans la succession de deux contrats de durée déterminée, il en a déduit que lorsque deux contrats sont séparés par une période de vacances, il est douteux que le travailleur puisse faire valoir une prétention de salaire durant la période de vacances en cause en invoquant la demeure de son employeur (art. 324 CO). Selon le TFA, on ne peut pas dans ces circonstances tenir pour acquise l'existence d'un droit au salaire pendant la durée de fermeture annuelle de l'entreprise. Lorsque la situation juridique n'est pas suffisamment claire pour que la caisse puisse refuser d'indemniser son assuré, elle doit procéder conformément à l'art. 29 LACI si elle estime que celui-ci a droit à un salaire durant cette période. Selon cette disposition, si la caisse a de sérieux doutes quant aux droits qu'a l'assuré de faire valoir, pour la durée de la perte de travail, des prétentions de salaire ou d'indemnisation au sens de l'art. 11 al. 3 LACI, envers son ancien employeur, ou s'il y a un doute sur la satisfaction de ces prétentions, elle doit verser l'indemnité de chômage. En opérant le versement la caisse se subroge alors à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée (art. 29 al. 2 1^{ère} phrase LACI). Le TFA relève ainsi que la caisse ne peut faire application de l'art. 11 al. 3 LACI et refuser de reconnaître le droit aux indemnités que lorsqu'il s'avère d'emblée que les prétentions du salaire sont justifiées et qu'elles ne sont pas contestées par l'employeur. cc)

Dans la décision attaquée, la caisse se réfère à la circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage (IC, édition janvier 2007) pour justifier son refus de verser les indemnités de chômage. Sous chiffre B83, dite circulaire prévoit en effet que lorsque les rapports de travail sont résiliés au début et repris à la fin des vacances d'entreprise, l'assuré n'a pas droit à l'indemnité de chômage pendant ces vacances, cette manière de procéder étant réputée abusive. La caisse perd toutefois de vue qu'au second paragraphe, le chiffre B 83 mentionne précisément le cas particulier du travail intérimaire en précisant que l'assuré engagé comme temporaire pendant un délai-cadre d'indemnisation a droit à l'indemnité de chômage pendant la fermeture annuelle de l'entreprise de mission. Or, la recourante était précisément employée par une entreprise de travail temporaire jusqu'au 22 décembre 2006, date à laquelle sa mission a pris fin. On se trouvait donc en présence d'un contrat de travail intérimaire au sens propre dans le cadre duquel c'est l'entreprise utilisatrice qui fixe et l'horaire de travail et la fin de la mission (Thévenoz, op. cité, p. 32, n. 37). Ainsi que cela a déjà été jugé par le tribunal de céans (Tribunal administratif, PS.1996.0223 du 25 mars 1997, confirmé par le Tribunal fédéral des assurances dans un arrêt C 130/97 non publié du 29 avril 1998) en pareil cas, le droit aux prestations de l'assurance-chômage ne peut pas être écarté au motif qu'il appartiendrait à l'employeur, en demeure de fournir du travail à son cocontractant, de s'acquitter du salaire; la relation de travail temporaire implique en effet qu'une rémunération n'est due que pour la durée effective du placement (PS.1996.0223 précité p. 3-4 et références). Si donc l'entreprise utilisatrice renonce à avoir recours au service du travailleur intérimaire, par exemple durant une période d'intempéries ou durant des vacances d'entreprise, l'entreprise de travail temporaire ne sera pas pour autant tenue de verser une rémunération durant le temps perdu; il faudra alors examiner si le travailleur réunit les conditions pour bénéficier de l'indemnité de chômage (PS.1996.0223 précité p. 4). Vu ce qui précède, la recourante ne pouvait en tous les cas pas faire valoir une prétention de

salaires à l'encontre de Y. _____ Temporaire Service durant la période litigieuse. Au surplus, on ne saurait suivre la caisse lorsqu'elle fait valoir qu'en rompant le contrat de mission à la veille des vacances alors qu'elle avait selon toute vraisemblance l'intention de poursuivre sa collaboration avec la recourante dès la reprise de ses activités au mois de janvier 2007, Z. _____ SA aurait procédé de manière abusive, justifiant de refuser l'octroi des indemnités de chômage à la recourante en application de l'art. 11 al. 3 LACI. En effet, dès lors que, jusqu'au 22 décembre 2006, c'était Y. _____ Temporaire Service qui avait incontestablement qualité d'employeur, il était pour le moins douteux que la recourante aurait pu faire valoir une prétention de salaire durant la période en cause en invoquant un abus de droit et la demeure de Z. _____ SA. Contrairement à ce que soutient la caisse, le fait que la recourante ait été engagée directement par cette entreprise dès le 8 janvier 2007 ne change rien à ce constat. En tout état de cause, on ne pouvait tenir pour acquise l'existence d'un droit au salaire durant la fermeture de fin d'année de l'entreprise. La situation juridique n'était ainsi pas suffisamment claire pour que la caisse puisse refuser d'indemniser son assurée. Si la caisse estimait que la recourante avait droit au paiement d'un salaire pendant la fermeture de Z. _____ SA, elle devait verser l'indemnité de chômage et se subroger aux droits de la recourante à concurrence de l'indemnité versée, conformément à l'art. 29 LACI. c) Il découle de ce qui précède que c'est à tort que la caisse a nié le droit de la recourante aux indemnités de chômage du 23 décembre 2006 au 7 janvier 2007 au motif qu'un salaire aurait dû lui être versé durant cette période. Partant, la caisse ne pouvait pas exiger la restitution des indemnités de chômage versées durant le mois de décembre 2006.

E. 3

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation des décisions attaquées, le dossier étant retourné à la caisse pour qu'elle examine si la recourante remplit les autres conditions prévues à l'art. 8 al. 1 LACI pour la période du 1^{er} au 8 janvier 2007.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.